

Generalstaatsanwalt Professor Dr. Erardo C. Rautenberg*

Deutscher Widerstand gegen weisungsunabhängige Staatsanwaltschaft

Seit über 200 Jahren wird um eine von der Regierung weisungsunabhängige Staatsanwaltschaft gestritten. Obwohl nun ein entsprechendes europäisches Leitbild besteht, ist der Widerstand in Deutschland groß. Der Beitrag untersucht die Einwände auf ihre Stichhaltigkeit.

I. Europäische Leitbild einer unabhängigen Staatsanwaltschaft

Die Europäische Union versteht sich als eine Wertegemeinschaft, zu deren tragenden Säulen die Teilung der Staatsgewalt gehört. Über die Einordnung der Staatsanwaltschaft ins Staatsgefüge wurde bereits in der Französischen Nationalversammlung gestritten, wo der Abgeordnete *Thouret* im August 1790 für ihre Unabhängigkeit als Teil der Judikative plädierte.¹ Doch letztlich wurde die Staatsanwaltschaft in Frankreich der Exekutive zugeordnet und von der Regierung weisungsabhängig gemacht, was viele kontinentaleuropäische Länder im Zuge der Ablösung des Inquisitionsprozesses durch den Anklageprozess übernommen haben. Doch die Kritik daran ließ nie nach. In seinem Aufsatz „Ministerwillkür und Staatsanwaltschaft“ schrieb der Staatsanwalt *Sundelin*² 1862: „Wenn dem Richter die Möglichkeit, Recht zu sprechen, entzogen werden kann, wird man vielleicht in gewissem Sinne die ‚Rechtsprechung‘ (nämlich dort, wo sie eintreten darf), nicht aber füglich die ‚Rechtspflege‘ unabhängig nennen dürfen!“

In der Europäischen Union besteht derzeit eine unabhängige Strafrechtspflege in Italien, Portugal, Lettland, Ungarn, Litauen, der Slowakei, Slowenien, Rumänien, Zypern und Polen, indem von der Regierung völlig unabhängige Staatsanwaltschaften eingerichtet worden sind.³ Der künftige Europäische Staatsanwalt, durch den die finanziellen Interessen der Union besser geschützt werden sollen, soll ebenfalls unabhängig sein. Einer derartigen Regelung im Kommissionsentwurf hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 11.10.2013 ausdrücklich zugestimmt.⁴ Frankreich als Mutterland der kontinentaleuropäischen Staatsanwaltschaft hat durch eine Änderung von Art. 30 des Code de procédure pénale mit Gesetz vom 25.7.2013 das Einzelweisungsrecht des Justizministers abgeschafft, der jedoch weiterhin allgemeine Anweisungen geben darf.⁵ Deutschland ist von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates (PACE) durch die am 30.9.2009 einstimmig gefasste Resolution Nr. 1685/2009 aufgefordert worden, die Möglichkeit abzuschaffen, „dass die Justizminister der Staatsanwaltschaft Anweisungen zu einzelnen Fällen geben.“⁶ Eine Umsetzung dieser Forderung hat der Deutsche Richterbund seitdem wiederholt angemahnt.⁷ Gleichwohl hat das originär hierfür zuständige Bundesjustizministerium bisher einen Gesetzentwurf nicht vorgelegt, und auf der Justizministerkonferenz am 14.11.2013 in Berlin hat ein entsprechender sächsischer Vorstoß nur die Zustimmung von Brandenburg und Schleswig-Holstein erhalten. Auf einer Vollversammlung am 10.10.2014 hat nun aber auch die Staatengruppe gegen Korruption des Europarates (GRECO) Deutschland empfohlen, „die Abschaffung des Rechts der Justizminister, im Einzelfall externe Weisungen zu erteilen, in Erwägung zu ziehen“.⁸

Es lässt sich somit vom Leitbild einer Europäischen Staatsanwaltschaft sprechen, die zumindest von Einzelfallweisungen befreit ist. Diesem zu entsprechen, leisten die Justizministerien des Bundes und der Mehrheit der Länder hartnäckigen Widerstand und können sich nun auch noch auf eine Ablehnung dieses Vorschlags von GRECO durch den Deutschen Anwaltverein (DAV)⁹ berufen. Doch hat die Diskussion durch den Fall „netzpolitik.org“ und die damit in Zusammenhang stehende Versetzung von Generalbundesanwalt *Range*¹⁰ in den Ruhestand jüngst wieder an Aktualität gewonnen.¹⁰

II. Diskreditierung der deutschen Staatsanwaltschaft durch ihre Weisungsabhängigkeit

Die der Objektivität verpflichtete deutsche Staatsanwaltschaft ist bis heute von einer politische Interessen verfolgenden Regierung weisungsabhängig, wobei ihre Einstellungsentscheidungen nur im begrenzten Umfang einer richterlichen Überprüfung unterliegen. Seit ihrer Einführung im 19. Jahrhundert ist sie durch die bloße Existenz der Weisungsabhängigkeit von der Regierung in Misskredit geraten, weil in Zweifel gezogen wird, dass sie ihre Objektivitätsverpflichtung tatsächlich zu erfüllen vermag. Dadurch wird bis heute staatsanwaltschaftlichen Sachentscheidungen selbst dann ein „böser Anschein“ verliehen, wenn die Regierung sich jedes Einflusses enthalten hat. Die Charakterisierung der Staatsanwaltschaft als einer nicht parteiischen, objektiven Behörde ist daher von *v. Liszt*¹¹ als eine „Entgleisung“, von *Goldschmidt*¹² als „falsche Münze“ und von *Leß*¹³ als „Lebenslüge“ bezeichnet worden. Dazu trug auch bei, dass nach Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 vielfach die Auffassung vertreten wurde, dass der Justizminister bei Ausübung des Weisungsrechts nicht einmal an das Legalitätsprinzip gebunden sei, somit danach nicht gebotene Anklagen oder Einstellungen der Staatsanwaltschaft anweisen könne. Die Gegenmeinung gewann in der Weimarer Repu-

* Der Autor ist seit 1996 Generalstaatsanwalt des Landes Brandenburg und seit 2013 Honorarprofessor an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

1 *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland, 3. Aufl. 2015, S. 44 ff. mwN.

2 ADStrZ 1862, 195.

3 S. dazu *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 302 mwN. In Polen soll die Unabhängigkeit der StA jedoch wieder beseitigt werden, s. unter V.

4 BR-Drs. 631/13, 2 Pkt. 3.

5 Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et de magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique (JO 26 juill.).

6 PACE, Doc. 11993 v. 7.8.2009, Pressemitt. v. 30.9.2009, Ref: 712d09.

7 S. etwa *Frank*, ZRP 2010, 147.

8 Vierte Evaluierungsrunde, Korruptionsprävention in Bezug auf Abgeordnete, Richter und Staatsanwälte, Evaluierungsbericht Deutschland, verabschiedet auf der 65. Vollversammlung, Greco Eval IV Rep (2014) 1 E, Straßburg, 10.10.2014, VI., 252, vii.

9 Stellungnahme Nr. 58/2015 Nov. 2015 durch den Ausschuss Strafrecht.

10 S. dazu *Trentmann*, ZRP 2015, 198.

11 DJZ 1901, 176.

12 Zur Reform des Strafverfahrens. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 14, 1919, S. 19.

13 JR 1951, 195.

blik an Boden, setzte sich aber erst zu Beginn der Bundesrepublik in Rechtslehre und Rechtsprechung durch.¹⁴

III. Einordnung der deutschen Staatsanwaltschaft ins Staatsgefüge

Unser Grundgesetz ordnet die Staatsanwaltschaft der Exekutive zu. Das *BVerfG* hat aber bereits in einer Entscheidung vom 19.3.1959 ausgeführt, „daß die Staatsanwaltschaft nicht nur wie auch jede Verwaltungsbehörde an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 III GG); ihre spezifische Aufgabe in der Strafrechtspflege bedingt, daß sie, an das ‚Legalitätsprinzip‘ gebunden, von vornherein dem Gesetz gegenüber einen besonders engbegrenzten Ermessensspielraum hat. Ihrer Aufgabe entspricht ihre organische Eingliederung in die Justiz, von der sie ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat ist. Staatsanwaltschaft und Gericht erfüllen gemeinsam die Aufgabe der ‚Justizgewährung‘...“.¹⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* sind die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte zur „Ermittlung des wahren Sachverhalts“ verpflichtet, „ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt.“¹⁶ Nun heißt es in einer Entscheidung vom 5.5.2015: „Die Staatsanwaltschaft ist Teil der Beamtenschaft und zugleich notwendiges Organ der Strafrechtspflege. ... Mit ihrer Verpflichtung zur Objektivität (§ 160 II StPO) ist sie Garantin für Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßige Verfahrensabläufe. ... In ihrer Rolle als ‚Wächterin des Gesetzes‘ obliegt ihr die Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Strafprozess.“¹⁷

Daraus ergibt sich zwanglos, dass der Staatsanwaltschaft innerhalb der Exekutive wegen ihrer Nähe zur Rechtsprechung eine Sonderstellung zukommt. Dies dürfte bereits für eine Beseitigung des ministeriellen Einzelweisungsrechts sprechen. Ob es dafür einer entsprechenden Änderung des Grundgesetzes bedarf oder – wie vom Deutschen Richterbund vertreten wird – ausreichend ist, dem Justizminister ein eigenständiges Klageerzwingungsrecht gegen Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaft einzuräumen,¹⁸ ist eine nachgeordnete Frage.¹⁹ Die Einwände gegen eine Beseitigung des Einzelweisungsrechts erscheinen jedenfalls nicht stichhaltig.

IV. Einwände im Einzelnen

1. Justizminister sei Vertreter des Rechts- und nicht des Machtwillens der Regierung

Die Sonderstellung der Staatsanwaltschaft innerhalb der Exekutive führt zu der Frage, wie es sich verträgt, dass die Staatsanwaltschaft einerseits eine wie die Strafgerichte nur der Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete Institution ist, andererseits aber eine Abhängigkeit von der Regierung besteht, die bekanntlich ihre politischen Interessen verfolgt und sich nicht objektiv, sondern parteiisch zu gerieren pflegt?

Eine Antwort darauf meinte der Strafrechtslehrer *Eberhard Schmidt* (1891–1977) gefunden zu haben. In seiner berühmten „Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege“, die 1947 in erster Auflage erschien, schrieb *Schmidt*: „Eine ‚unabhängige‘ Stellung hat der Staatsanwaltschaft gerade deshalb, weil sie dem Justizministerium unterstellt wurde, nicht gegeben werden brauchen.“²⁰ Denn das Justizministerium bezeichnete er als „Repräsentant, Hüter und Bewahrer des staatlichen Rechtswillens, nicht aber seines Machtwillens“.²¹ Ein Justizminister ist danach kein „normaler“ Minister, sondern ein solcher, der sich nur von recht-

lichen, nicht aber von politischen Erwägungen leiten lässt. Dieser Lehre folgte nicht nur das *BVerfG*,²² sondern sie wurde vor allem von den Landesjustizverwaltungen wie ein Schwamm aufgesogen und findet noch heute in internen Papieren Verwendung. Auf die Kritik, ein nicht der Realität entsprechendes, allzu verklärtes Bild gezeichnet zu haben, gab *Schmidt* der Hoffnung Ausdruck, „daß die Justizminister in Bund und Ländern ... den Parlamenten gegenüber stets deutlich erkennen lassen, daß sie nur für das ‚Recht‘ verantwortlich sind...“.²³ Und zuvor hatte er bereits geschrieben: „Wo die Justizministerien nicht, wie dies seit *Coccejs* und *Carmers* bis zu den Ministerschaften *Radbruchs* und *Joëls* der Fall gewesen ist, ‚juristische Bauhütten‘, ‚Stätten streng fachmännischer Arbeit‘, aus echter Rechtsgesinnung heraus sind, ist Sinn und Funktion der staatsanwaltlichen Institution in Gefahr.“²⁴

Während meiner nunmehr zwanzigjährigen Tätigkeit als Generalstaatsanwalt unter sechs Ministern – davon fast dreizehn Jahre als „politischer Beamter“ – habe ich zwar durchaus nur dem Recht verpflichtete Justizminister erlebt. Doch habe ich während dieser Zeit, wie einige meiner Kollegen auch, erfahren, wie die Strafverfolgung „dem Einfluss der jeweils herrschenden politischen Exekutive mit ihren entsprechenden ideologischen Wertmaßstäben unterworfen“²⁵ wurde. Der Oberstaatsanwalt *Pförtner* aus Frankfurt a. M., Mitglied der Neuen Richtervereinigung, berichtete von Ministerialen, die in erster Linie daran arbeiten würden, „den politischen Willen des Ministers mit rechtlchem Brimborium zu versehen“. Es werde versucht „das, was gemacht werden soll, irgendwie noch rechtlich und rechtstatsächlich zu begründen“. Er kam zu dem Schluss: „Die Ministerien, an der Front Mysterien genannt, sind letztlich nur noch große Wahlkampfvereine für die Parteirechtspolitik des jeweiligen Ministers“.²⁶

Jedenfalls wird man konstatieren müssen, dass in der Regel an der Spitze des Justizministeriums kein machtpolitischer Eunuch, sondern ein politische Interessen verfolgender Parteipolitiker steht, der „als Mitglied des Kabinetts Kabinettszwängen und Kabinettsdisziplin unterworfen ist“. Demgemäß fühlen sich Justizminister nicht vorrangig als „Mandatare der Dritten Gewalt in der Regierung“, sondern mindestens gleichermaßen „als Mitglieder der Regierung und gehalten, die Vorstellungen der Regierung auch in den Dienstbereich der Gerichte – unter Aussparung der Rechtsfindung im Einzelfall – und Staatsanwaltschaften hinein umzusetzen.“²⁷

14 S. dazu *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 273 mwN. Zum Negativimage der StA s. auch *Rautenberg*, DRiZ 2014, 214.

15 *BVerfG*, NJW 1959, 872.

16 *BVerfG*, NJW 2013, 1059 mwN.

17 *BVerfG*, NJW 2015, 1944.

18 DRB, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG) und zur Änderung des Zweiten Buches der StPO (StPO-ÄndG), erarbeitet von der Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im DRB, Stand: Nov. 2014, S. 5, Begr., S. 10 f. S. auch *Titz*, DRiZ 2014, 402.

19 Sollte man auch eine Befreiung der Staatsanwaltschaft von allgemeinen Weisungen befürworten, wäre indes eine Grundgesetzänderung unausweichlich. S. dazu ausführlich *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 528 ff., 535 ff.

20 S. 302.

21 DRiZ 1957, 276.

22 S. *BVerfGE* 9, 223 = NJW 1959, 871.

23 MDR 1964, 718 Fn. 96.

24 MDR 1951, 5.

25 *Dohmen*, ZRP 1996, 192.

26 KritV 2008, 459.

27 So der frühere Präsident des OLG Brandenburg *Macke*, DRiZ 1999, 182.

Noch weniger dürfte es Ministern gelingen, eine Sonderrolle im Kabinett einzunehmen und damit der Idealvorstellung *Eberhard Schmidts* zu entsprechen, wenn das Justizressort mit einem oder sogar mehreren Ressorts zusammengelegt worden ist, wie dies in den Ländern üblich geworden und nun auch leider im Bund realisiert ist.

Die Unvereinbarkeit der Weisungsabhängigkeit der objektiven Staatsanwaltschaft von einer politisch agierenden Regierung vermag somit nicht dadurch beseitigt zu werden, dass man den Justizministern die Sonderrolle machtpolitischer Enthaltensamkeit zuweist, die sie faktisch nur schwerlich zu spielen vermögen.

2. Parlamentarische Verantwortlichkeit des Justizministers erfordert ein Weisungsrecht gegenüber der StA

Er findet sich in zahlreichen Papieren, die in den Justizministerien verfasst worden sind. Darauf ist ebenso lapidar wie zutreffend entgegnet worden, „daß die Justizminister für das Funktionieren der Rechtsprechung insgesamt gleichermaßen politische Verantwortung tragen, ohne irgend eine legale Eingriffsmöglichkeit auf die richterliche Tätigkeit zu haben.“²⁸

3. Externe Weisungsrecht sei ein Mittel, „die StA vom Pfad der Tugend der Gerechtigkeitspflege nicht abkommen zu lassen“

Auf diesen Einwand von *Gösse*²⁹ ist zu Recht entgegnet worden, man brauche „nur die Frage zu stellen, warum sich der Richter auf seinem Tugendpfad ohne die Hilfe des Ministeriums zurechtfinden muß, um die begrenzte Tragweite dieser Argumentation zu erkennen.“³⁰

4. Fehlende Weisungen

Hierbei handelt es sich um den häufigsten Einwand, und es trifft in der Tat zu, dass förmliche Weisungen der Justizminister an die Staatsanwaltschaft ausgesprochen selten sind,³¹ zumal wenn diese den Anschein politischer Beeinflussung erwecken könnten. Ein früherer Justizminister schrieb dazu: „... politisch wären solche Weisungen ein Bumerang. Kein Justizminister kann es sich in rechtsstaatlichen Verhältnissen ungestraft und ohne Nachteile für sein Amt leisten, Weisungen zu erteilen, die nach der objektiven Sachlage nicht gerechtfertigt sind. Parlament, Presse und Öffentlichkeit haben ein feines Gespür für derartige Entgleisungen.“³² Wenn aber förmliche Weisungen praktisch keine Rolle spielen, weshalb wird um die Beibehaltung des Weisungsrechts so erbittert gekämpft? Die Antwort liefert die Anmerkung zum übernächsten Einwand.

5. Praktizierter Verzicht auf sachfremde Einflussnahmen bundesdeutscher Justizminister

Der DAV hat in einer Stellungnahme zu dem Vorschlag von GRECO im November 2015 Folgendes behauptet: „Es ist in den letzten 70 Jahren keine Weisung oder auch nur subkutane Empfehlung oder politische Erwartung eines Justizministers bekannt geworden, die darauf hinausgelaufen wäre, aus sachfremden Erwägungen auf Strafverfolgung zu verzichten.“³³

Damit befindet sich der DAV zwar in guter Gesellschaft, denn bereits GRECO war von „German authorities“ mitgeteilt worden, dass mit der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft in Deutschland keine unzulässige politi-

sche oder sonst unsachgemäße Einflussnahme verbunden sei.³⁴ Unwahr ist dies gleichwohl. Nicht nur im Kaiserreich, in der Weimarer Republik und im Dritten Reich haben Regierungen auf der Grundlage des 1879 in Kraft getretenen Gerichtsverfassungsgesetzes unlauteren Einfluss auf Sachentscheidungen der Staatsanwaltschaft genommen, sondern auch in der Bundesrepublik, was von mir ausführlich belegt worden ist.³⁵

Dass ausgerechnet der DAV zu den Gegnern einer Reform gehört, verwundert auf den ersten Blick, weil Strafverteidiger nur allzu gern hinter staatsanwaltlichen Entscheidungen politische Einflussnahmen des Ministeriums wittern und dies unter Verweis auf das Weisungsrecht auch medial erfolgreich der Öffentlichkeit zu vermitteln vermögen. Aber vielleicht geht es dem DAV in Wahrheit darum, den Strafverteidigern dieses effektive Medienkampfmittel zu erhalten.

6. Beseitigung des Einzelweisungsrechts würde an den subtilen Einflussnahmen nichts ändern

*Wohlers*³⁶ argumentiert: „Wenn, was durch glaubhaft erscheinende Angaben von Insidern bestätigt wird, der eigentliche Grund dafür, dass es so wenige Weisungen gibt, daran liegt, dass entsprechende ‚Wünsche‘ auf informellen Kanälen kommuniziert oder im vorauseilenden Gehorsam antizipiert werden, würde die Abschaffung des externen Weisungsrechts praktisch nichts ändern: Die Exekutive wäre dann auch formal auf die Möglichkeiten der Einflussnahme beschränkt, von denen sie offenbar jetzt bereits Gebrauch macht.“

Damit verkennt *Wohlers* aber, dass die subtilen Einflussnahmen eine genaue Kenntnis der Sachlage voraussetzen, die dem Ministerium erst durch das „Berichtswesen“ ermöglicht wird. Das im GVG verankerte „Recht der Aufsicht und Leitung“ erlaubt den Justizministern, sich über alle politisch relevanten und öffentlichkeitswirksamen Verfahren vollumfänglich von den Staatsanwaltschaften berichten zu lassen. Denn, so lässt sich trefflich argumentieren, nur nach umfassender Information über einzelne Verfahren, kann eine sachgerechte Entscheidung über die Ausübung des Weisungsrechts getroffen werden. Dieser durch das „Berichtswesen“ vermittelte detaillierte Kenntnisstand eröffnet erst die subtilen Einflussnahmen unterhalb der politisch riskanten förmlichen Weisung in Gestalt von „Wünschen“, „Empfehlungen“, „Hinweisen“, „Ratschlägen“ und „Warnungen“. Diese Gefahr tut sich immer dann auf, wenn die Entscheidung Regierungsinteressen berührt und der Staatsanwaltschaft Entscheidungsspielräume eröffnet sind.³⁷

Besonders subtil waren derartige Einflussnahmen, solange Staatsanwälte als „politische Beamte“ jederzeit ohne Angabe von Gründen in den Ruhestand versetzt werden konnten. Während im Dritten Reich alle Staatsanwälte im Zuge der „Verreichlichung“ diesen sachwidrigen Status erhalten hat-

28 *Rieble*, Die rechtsstaatliche Bedeutung der Staatsanwaltschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rolle in der nationalsozialistischen Zeit, 1985, S. 419. In diesem Sinn auch bereits *Görcke*, ZStW 1961, 608; *Wax*, DRiZ 1972, 164; *Wagner*, JZ 1974, 217.

29 GA 1980, 344.

30 *Neumann* in Institut für Kriminalwissenschaft, Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 200.

31 *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 482, 509, 513 mwN.

32 *Gaul*, SchlHA 1969, 86.

33 DAV, Stellungnahme Nr. 58/2015, Nov. 2015, S. 7 (III).

34 GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Germany, Strasbourg, 14.5.2004, Rn. 12. S. dazu *Rautenberg*, GA 2006, 358.

35 *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 509 ff. mwN.

36 Krit. Anm. zur Konzeption einer weisungsunabhängigen StA in FS Friedrich-Christian Schroeder, 2006, S. 745.

37 *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 514 ff.

ten, ist es seit 2010 auch kein Generalstaatsanwalt mehr, so dass nur noch der Generalbundesanwalt verblieben ist.³⁸

Der Umstand, dass dem Berichtswesen die „Abschaffung des externen Weisungsrechts in Einzelsachen ... weitgehend die Berechtigung entziehen würde“,³⁹ erklärt meines Erachtens den starken Reformwiderstand.

7. Weisungsunabhängige Staatsanwaltschaft wäre ein „unkontrollierter Machtfaktor“

Auch dieser Einwand ist immer wieder gern gebraucht worden,⁴⁰ geht jedoch ebenfalls fehl: Im Fall der Anklageerhebung und bei Eingriffen in die Grundrechte des Beschuldigten wird die Staatsanwaltschaft bereits durch die Gerichte kontrolliert, die sich ihrerseits durch den Instanzenzug kontrollieren. Im Fall der Einstellung von Verfahren ist die gerichtliche Kontrolle de lege lata in der Tat lückenhaft. Die Begrenzung des Klageerzwingungsverfahrens auf den „Verletzten“ verwehrt etwa die gerichtliche Überprüfung von Einstellungen der Staatsanwaltschaft bei Anzeigen wegen des Vorwurfs der Strafvereitelung im Amt (§ 258 a StGB), der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und der Untreue (§ 266 StGB) im öffentlichen Bereich („Haushaltsuntreue“), weil insoweit überindividuelle Rechtsgüter geschützt sind. Somit verbleibt als Kontrollinstanz das Justizministerium, dem aber als eine solche die Akzeptanz fehlt, wenn die Einstellung der Staatsanwaltschaft im Interesse der Regierung liegt. Würde man das Justizministerium durch Abschaffung des Einzelweisungsrechts als Kontrollinstanz der Staatsanwaltschaft beseitigen, könnte dem Vorwurf eines „unkontrollierten Machtfaktors“ durch die bereits von den liberalen Abgeordneten des Reichstags während der Beratung einer Reichsstrafprozessordnung geforderte und insbesondere am Widerstand des Reichskanzlers *Otto von Bismarck* gescheiterte Ausweitung des Klageerzwingungsverfahrens⁴¹ wirksam begegnet werden, mit dem Ergebnis, dass die Staatsanwaltschaft umfassend und ausschließlich von den Gerichten kontrolliert werden würde.⁴²

8. Unabhängige Staatsanwaltschaft würde sich richterliche Befugnisse aneignen wollen

Der DAV schreibt in seiner Stellungnahme zu den Vorschlägen von GRECO: „Nach Auffassung des DAV ist eine Staatsanwaltschaft, die sich die Gloriole einer allein Recht und Gesetz unterworfenen interessenlosen Institution um das Haupt windet, ein trojanisches Pferd. Sie trägt die Gefahr in sich, dass sie, von solchem ideologischen Weihrauch umgeben, sich künftig immer weitere Zwangsbefugnisse im Strafverfahren mit dem Argument bemächtigen wird, einer richterlichen Kontrolle bedürfe es nicht, wo die Unabhängigkeit der Entscheidung durch die institutionelle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bereits garantiert sei.“

Diese gehässigen Worte ignorieren nicht nur das Leitbild der Europäischen Staatsanwaltschaft, sondern offenbaren, dass in Teilen der Anwaltschaft von der Staatsanwaltschaft ein Feindbild besteht, das aber nun gerade auch in der Unterstel-

lung begründet liegt, die Staatsanwaltschaft würde wegen ihrer Weisungsabhängigkeit von der Regierung dem Objektivitätspostulat nicht gerecht. Während meiner über 30-jährigen Tätigkeit als Staatsanwalt habe ich jedenfalls nicht den Eindruck gewonnen, dass die Staatsanwaltschaft das strategische Ziel verfolgt, sich immer mehr richterliche Befugnisse einzuverleiben. Zwar halte ich die Übertragung vormals richterlicher Befugnisse auf die Staatsanwaltschaft für unproblematischer, wenn die Staatsanwaltschaft von der Regierung weisungsunabhängig ist, doch stehe auch ich derartigen Übertragungen kritisch gegenüber. Keinesfalls darf die zweigleisige justizielle Sicherung gegen staatliche Willkür ausgehöhlt werden, so dass Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren grundsätzlich den Antrag einer zur Objektivität verpflichteten – möglichst weisungsunabhängigen – Staatsanwaltschaft und der Entscheidung eines unabhängigen Richters bedürfen sollten.

V. Fazit

Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland gerieren sich gern als Musterknaben der Europäischen Union, doch leisten sie andererseits stets Widerstand, wenn Änderungen des von ihnen als vorbildlich gepriesenen deutschen Rechtssystems aus dem Europäischen Rechtsraum gefordert werden. So verhält es sich auch mit der Kritik an der Abschaffung des Einzelweisungsrechts des Justizministers, obwohl die dagegen angeführten Argumente nicht stichhaltig und zum Teil sogar nicht der Wahrheit entsprechen. Gleichwohl beschränkt sich das für die Erarbeitung eines Reformentwurfs originär zuständige Bundesjustizministerium seit Jahren darauf, den Verlauf der Diskussion – die immerhin seit über 200 Jahren anhält – „aufmerksam“ zu „verfolgen“ und auf die ablehnende Haltung der Länder zu verweisen.⁴³ Nachdem nun auch der DAV nochmals sein Verbleiben in der Ablehnungsfront erklärt hat, sind die Aussichten für eine Reform geschwunden. Doch darf man gespannt sein, wie sich die Vertreter der deutschen Ablehnungsfront dazu verhalten werden, dass der Sejm am 28.1.2016 einen Gesetzentwurf beschlossen hat, wonach der polnische Generalstaatsanwalt seine Unabhängigkeit von der Regierung verlieren und sein Amt künftig vom Justizminister in Personalunion wahrgenommen werden soll, was eine Abkehr vom Europäischen Leitbild und eine Annäherung an den deutschen status quo bedeutet.⁴⁴ ■

38 S. zur Entwicklung *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 434–438. S. auch *Trentmann* ZRP 2015, 198 (200 f.).

39 *Markwardt*, FS Böttcher, 2007, S. 100.

40 *Kuhnert*, FS Wassermann, 1985, S. 922; *Odersky*, FS Bengl, 1984, S. 80 f.; *Mertin*, ZRP 2002, 336.

41 S. dazu *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 111 ff.

42 S. zu den dazu unterbreiteten Vorschlägen *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der StA, S. 551–556 mwN.

43 BT-Drs. 17/1097, 2; BT-Drs. 18/2265, 2.

44 S. dazu *Rautenberg*, Polen: Die Abkehr von einem europäischen Leitbild, Tagesspiegel-online, 7.1.2016, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/politik/polen-die-abkehr-von-einem-europaeischen-leitbild/12799016.html>.